

Tilburg University

Civilologie

van Dijck, G.

Published in:
Civilologie

Publication date:
2012

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van Dijck, G. (2012). Civilologie: Ook in privaatrechtelijke annotaties? In G. H. van Boom, I. Giesen, & M. Smit (Eds.), *Civilologie: Opstellen over empirie en privaatrecht* (pp. 167-181). (Civilologie; No. 3). Boom Juridische Uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

10 CIVILOGIE: OOK IN PRIVAATRECHTELIJKE ANNOTATIES?

G. van Dijk*

SAMENVATTING

Civilologie is geïnteresseerd in een interdisciplinaire bestudering van het privaatrecht. Deze bijdrage richt zich op annotaties, meer in het bijzonder op de vraag of privaatrechtelijke annotaties zich lenen voor interdisciplinariteit. Aan de hand van eerder verricht empirisch onderzoek wordt bekeken wat de kenmerken van privaatrechtelijke annotaties zijn en of daarbinnen ruimte is voor het gebruiken van interdisciplinaire inzichten. De te verwachten conclusie is dat privaatrechtelijke annotaties overwegend positiefrechtelijk van aard zijn. Interessant is te bezien wanneer in annotaties inzichten uit andere disciplines waarde kunnen hebben. Kort wordt geïllustreerd hoe die inzichten complementair kunnen zijn aan annotaties met een positiefrechtelijke insteek.

10.1 INLEIDING

Deze bijdrage richt zich op een publicatievorm waarin van oudsher een positiefrechtelijke benadering centraal staat: de annotatie. Bekeken wordt of privaatrechtelijke annotaties in hun huidige opzet ruimte bieden voor het incorporeren van inzichten afkomstig uit andere disciplines. Dit gebeurt aan de hand van eerder uitgevoerd empirisch onderzoek naar de kwaliteit van annotaties (par. 2).¹ Dat onderzoek richt zich op de kenmerken van annotaties en op de vraag welke kenmerken als kwaliteitsindicatoren kunnen worden beschouwd. Uit de resultaten van de uitgevoerde studies volgt dat privaatrechtelijke annotaties overwegend positiefrechtelijk van aard zijn, maar dat inzichten afkomstig uit andere disciplines in ten minste een deel van privaatrechtelijke annotaties relevant zouden kunnen zijn. Bij het bespreken van de resultaten beperk ik mij, gezien de thematiek van deze bundel, tot de uitkomsten ten aanzien van privaatrechtelijke annotaties. Ik laat inzichten over

* Gijs van Dijk is verbonden aan de Research Group for Methodology of Law and Legal Research en het Departement Privaatrecht, Tilburg Law School.

1 G. van Dijk, *De kwaliteit van de juridische annotatie: Een empirische studie naar kenmerken en kwaliteitsindicatoren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. De onderzoekszopzet en -resultaten zoals besproken in par. 10.2 van deze bijdrage zijn aan die studie ontleend.

bestuursrechtelijke en strafrechtelijke annotaties dan ook buiten beschouwing. Afgesloten wordt met een bespreking van de ruimte voor andersoortige (dan positiefrechtelijke) inzichten in privaatrechtelijke annotaties, uitgaande van de huidige opzet en kenmerken van annotaties (par. 3).

10.2 KENMERKEN VAN PRIVAATRECHTELIJKE ANNOTATIES

10.2.1 *Achtergrond van het empirisch onderzoek*

Het empirisch onderzoek waar ik hierna aan refereer, had tot doel te achterhalen welke kenmerken bepalend zijn voor de kwaliteit van annotaties. Aan de hand van een bestudering van een hoeveelheid bestuursrechtelijke, privaatrechtelijke en strafrechtelijke annotaties is getracht te achterhalen wat indicatoren zijn voor kwalitatief goede of uitstekende annotaties. De kenmerken en de gevonden kwaliteitsindicatoren geven zicht op de vraag of bestaande privaatrechtelijke annotaties zich lenen voor het toepassen van resultaten en inzichten uit andere disciplines.

De achtergrond van de uitgevoerde studie is dat de academische kwaliteit van annotaties ter discussie is gesteld, annotaties daardoor onder druk zijn komen te staan en niet langer als academisch product worden aangemerkt. Verschillende ontwikkelingen hebben hier aan bijgedragen, waarbij oorzaak en gevolg niet altijd goed zijn te onderscheiden: de toename van het aantal tijdschriften met annotatierubrieken, de nationale en casusgebonden oriëntatie van annotaties, de dienstbaarheid aan de praktijk, de discussie over de wetenschappelijkheid van juridisch onderzoek als zodanig en, daaraan verbonden, de eisen van internationalisering en interdisciplinariteit die in toenemende mate aan juridisch onderzoek worden gesteld.

Tegelijk is er weinig feitelijk materiaal over wat er precies in annotaties gebeurt en wat een annotatie tot een goede annotatie maakt. Eerder empirisch onderzoek naar annotaties beperkt zich tot een in 1974 uitgevoerde studie.² Daarin is aan A.R. Bloembergen, een bekende *NJ*-annotator, gevraagd om zijn gedachten op een recorder in te spreken. Aan de hand daarvan is geanalyseerd wat de inhoud van een annotatie bepaalt. De conclusie was dat toeval een belangrijke rol speelt: de keuze van de literatuur berust voor een belangrijk deel op invallen, de mate waarin en de breedheid waarmee de annotator de literatuur bijhoudt en, meer in het algemeen, welke bronnen de annotator paraat heeft. Het was de bedoeling dat meer annotatoren zouden worden benaderd, maar wegens gebrek aan medewerking is het onderzoek stopgezet. Bovendien rijst de vraag hoe actueel de conclusies

2 H.F. Crombag en M.J. Cohen, *Over het annoteren van arresten: Bloembergen over het fluorideringsarrest*, Leiden: Rijksuniversiteit Leiden, bureau onderzoek van onderwijs 1974.

en hypotheses anno 2012 nog zijn. De opkomst van informatietechnologie (internet, zoekmachines) heeft hoogstwaarschijnlijk belangrijke veranderingen gebracht in het bronnengebruik, waaronder de hoeveelheid bronnen die kan worden getraceerd.

In internationale literatuur is de aandacht vooral uitgegaan naar de waardering van annotaties in verschillende rechtsstelsels. In Frankrijk, bijvoorbeeld, genieten annotaties een uitstekende reputatie.³ In Engeland en de Verenigde Staten is het aanzien veel lager.⁴ Het verschil in waardering is historisch gegroeid en lijkt voor een belangrijk deel te maken te hebben met institutionele factoren, meer in het bijzonder de verbinding van juridisch onderzoek met de rechtspraktijk en de mate waarin en de wijze waarop rechters hun beslissingen motiveren.⁵

10.2.2 *Methode*

Het onderzoek dat is uitgevoerd bestond uit drie fasen. In de eerste fase is bekeken aan de hand van welke criteria vakdeskundigen annotaties beoordelen. Daartoe heeft één vakdeskundige een zestiental privaatrechtelijke annotaties geselecteerd, met de opdracht om acht goede/uitstekende annotaties te selecteren en acht van matige/slechte kwaliteit. Bij een van de annotaties bestond bij de deskundige twijfel of deze als annotatie moest worden gekwalificeerd. Deze annotatie is daarom buiten de analyses gehouden.

De andere vijftien annotaties zijn vervolgens door twee andere deskundigen beoordeeld aan de hand van een vooraf opgestelde vragenlijst. Zij gaven een algemeen kwaliteitsoordeel (uitstekend / goed / matig / slecht) over de betreffende annotaties, waarna zij vragen beantwoordden over de kenmerken van de annotatie in kwestie. De vragen zijn afkomstig uit een literatuurstudie naar wat de kwaliteit van annotaties verklaart. Daaruit zijn kenmerken van annotaties geselecteerd en zijn deze omgezet in vragen. Door de kwaliteitsoordelen te relateren aan de antwoorden op de vragen kon worden berekend welke kenmerken positief dan wel negatief geassocieerd zijn met de kwaliteit van annotaties.

De tweede fase van het onderzoek bestond uit een inhoudsanalyse van de eerder geselecteerde annotaties. Dit onderdeel was nodig, omdat in de eerste fase van het onderzoek bleek dat deskundigen verschillende criteria leken te gebruiken, maar niet kon worden vastgesteld of dit het gevolg was van het gebruik van uiteenlopende criteria of van het feit dat deskundigen zelf niet goed voor ogen hadden aan de hand van welke criteria zij annotaties beoordelen. In de inhoudsanalyse zijn de kenmerken van annotaties rechtstreeks uit de annotaties zelf afgeleid. Door in de kantlijn de kenmerken van annotaties te noteren,

³ N. Duxbury, *Jurists and Judges: An Essay on Influence*, Oxford: Hart Publishing 2001, p. 54, p. 57.

⁴ Duxbury 2001, p. 55-56.

⁵ J. L. Goutal, 'Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the U.S.A.', *Am. J. Compar. Law* 1976, p. 54-65; Duxbury 2001, p. 53, p. 57-58.

kon daarna een matrix worden opgesteld met daarin de kenmerken en kwaliteitsscores per annotatie en kan de relatie daartussen worden geanalyseerd.

Vanwege de veelzijdigheid en diversiteit van annotaties is het moeilijk om op basis van de inhoudsanalyse causale conclusies te trekken (bijvoorbeeld: 'kenmerk X leidt tot een hogere kwaliteit van annotatie Y'). Daarom is een experimentele studie uitgevoerd waarin is getoetst of er een causale relatie bestaat tussen de kwaliteitsscores en het kenmerk dat uit de inhoudsanalyse naar voren kwam als een goede voorspeller van de kwaliteit van (privaatrechtelijke) annotaties: het schetsen van implicaties, waarover hierna meer. De studie is uitgevoerd onder gepromoveerde privaatrechtjuristen verbonden aan een Nederlandse rechtenfaculteit. Van de 197 respondenten die zijn benaderd, beantwoordde 20% (n=40) een deel van de vragenlijst; 14% (n=28) vulde de vragenlijst volledig in.

De volledige versie van het onderzoek is gepubliceerd ten tijde van het verschijnen van deze bundelbijdrage.⁶

10.2.3 Resultaten

De eerste fase van het onderzoek bestond als gezegd uit het relateren van kenmerken van annotaties aan de kwaliteitsscores gegeven door vakdeskundigen. De vragenlijst die is gebruikt om te meten hoe annotaties 'scoren' op de verschillende kenmerken is ontwikkeld aan de hand van in de literatuur opgeworpen kenmerken van goede annotaties en annotaties in het algemeen. Heel algemeen geformuleerde criteria (bijvoorbeeld originaliteit, betrouwbaarheid, creativiteit) zijn buiten beschouwing gelaten. Dit vanwege de algemeenheid ervan, maar ook omdat zij waarschijnlijk opgaan in andere, meer concrete elementen.

De vragenlijst bestond uit een vraag over de kwaliteit (uitstekend / goed / matig / slecht) en vragen over bronnengebruik, de relevantie van uitspraak en annotatie en over in hoeverre annotaties beschrijven/interpreteren, verduidelijken (het uitleggen van het wettelijke systeem en achtergronden), ordenen/systematiseren (het vergelijken/inpassen van de uitspraak met/in eerdere uitspraken) en doorrekenen (het analyseren van (mogelijke) consequenties voor soortgelijke gevallen). Hier zijn vragen over structuur en leesbaarheid aan toegevoegd.⁷

Voor ieder van de vijftien annotaties die de twee beoordelaars hadden beoordeeld, is geanalyseerd welke kenmerken gerelateerd waren aan de kwaliteitsscores die de beoordelaars aan de annotaties hadden toegekend. Daartoe is de vierpuntsschaal (uitstekend / goed / matig / slecht) die is gebruikt om de kwaliteit te meten teruggebracht tot een tweepuntsschaal (uitstekend/goed; matig/slecht). Vervolgens zijn de scores op de items uit de vragenlijst voor de twee groepen annotaties vergeleken, dat wil zeggen voor de groep annotaties

⁶ Van Dijk 2011.

⁷ Voor de volledige versie van de vragenlijst en van de niet-significante verbanden, zie Bijlage 2 in Van Dijk 2011.

die als uitstekend/goed zijn aangemerkt en de annotaties die als matig/slecht zijn gekwalificeerd. De vragen uit de vragenlijst zijn gemeten met een vier- of vijfpuntsschaal, afhankelijk van de vraag.

Tabel 3 toont de resultaten. Voor de overzichtelijkheid zijn alleen statistisch significante resultaten (en trends) weergegeven, dat wil zeggen resultaten waarbij de kans klein is dat gevonden verschillen op toeval berusten.

Tabel 3 Verschillen in scores tussen matige/slechte annotaties en uitstekende/goede annotaties

Criterium / Kenmerk	Beoordelaar	Kwaliteit		Effect sizes (d)
		Matig/slecht	Goed/uitstekend	
Opbouw/toegankelijkheid	A (Pr)	2.89†	3.83†	.48
Wetsgeschiedenis (externe rechtsvergelijking)	B (Pr)	.00†	.25†	.11
Jurisprudentie (externe rechtsvergelijking)	B (Pr)	.00†	.50†	.38
Literatuur (binnen rechtsgebied)	A (Pr)	1.00*	1.83*	.67
Verduidelijken (voldoende uitgebreid)	B (Pr)	2.00*	3.50*	.73
Verduidelijken (voldoende diepgaand)	B (Pr)	2.36*	3.25*	.60
Toetsen (overig) (voldoende diepgaand)	B (Pr)	.27†	1.25†	.39
Uitspraak nieuw	B (Pr)	2.27†	3.25†	.998
Reikwijdte uitspraak	B (Pr)	2.27*	3.25*	.46
Signaleren vraag-/knelpunten	B (Pr)	1.73†	2.50†	.49
Onderbouwd standpunt	B (Pr)	2.14*	3.00*	.58
Praktische waarde annotatie	B (Pr)	2.18*	3.33*	.61

Noot: † $p < .10$. * $p < .05$. Resultaten op basis van T-toetsen. Indien een antwoord ontbrak of de vraag niet van toepassing was, zijn deze gegevens niet in de analyse meegenomen. Hierdoor kan het aantal annotaties dat per item in de analyse is betrokken, verschillen

Hoewel het aantal geanalyseerde annotaties in aantal gering is,⁸ laten de resultaten desalniettemin verschillen in scores zien tussen de twee groepen annotaties. Dit duidt erop dat bepaalde kenmerken gerelateerd zijn aan de kwaliteit van annotaties. De gevonden effecten zijn zwak tot matig ($d < .50$) tot groot ($d > .75$).⁹ De sterkte van de gevonden effecten blijkt

8 Het invullen van de vragenlijst nam gemiddeld 30 tot 45 minuten in beslag, inclusief het lezen van de annotatie en, eventueel, de bijbehorende uitspraak. Dit bemoeilijkte het verkrijgen van een grotere sample.

9 Zie nader Van Dijk 2011.

voorts wanneer wordt gekeken naar de verschillen. Deze variëren tussen de 0.8 punt en de 1.7 punten, wat vrij behoorlijk is op een vier- of vijfpuntsschaal.

Wat echter opvalt, is dat er grote verschillen zijn tussen de beoordelaars. Het verwijzen naar literatuur alsook de opbouw en toegankelijkheid lijken voor beoordelaar A relevant te zijn om goede/uitstekende annotaties van matige/slechte annotaties te onderscheiden, hoewel laatstgenoemd effect statistisch gezien slechts indicatief is ($p < .10$). Voor beoordelaar B blijkt verduidelijken, het signaleren van vraag- en/of knelpunten, het geven van een onderbouwd standpunt en de praktische waarde van de annotatie (mede)beslissend te zijn om een annotatie als goed/uitstekend aan te merken of juist als matig/slecht.

Daarnaast is bij beoordelaar B een aantal andere kenmerken gevonden dat aan de kwaliteit van annotaties kan worden gerelateerd, maar de gevonden effecten zijn hoogstens indicatief ($p < .10$). Het gaat om de volgende kenmerken: het verwijzen naar de bronnen wet (interne rechtsvergelijking), wetsgeschiedenis (externe rechtsvergelijking), jurisprudentie (binnen rechtsgebied), jurisprudentie (externe rechtsvergelijking) en literatuur (binnen rechtsgebied), een gebrek aan bronnen, het ordenen en toetsen, het distilleren van essentiële vragen/aspecten uit de uitspraak, de vraag of de uitspraak nieuw is, en de reikwijdte van de uitspraak. De lage scores geven echter aan dat in annotaties weinig naar bronnen wordt verwezen, zodat de invloed van het bronnengebruik op dit punt beperkt lijkt.

Er zijn geen criteria gevonden die beide beoordelaars zeggen aan te leggen om goede/uitstekende van matige/slechte annotaties te onderscheiden. Op zichzelf verbaast het niet dat beoordelaars mogelijk verschillende criteria aanleggen om een annotatie te beoordelen, maar het is wel verrassend dat er zo geen gemeenschappelijke factoren zijn gevonden. Dit stemt niet overeen met het beeld dat in de literatuur naar voren komt, waar toch een zekere mate van overeenstemming uit leek te volgen ten aanzien van de kenmerken van annotaties en wat annotaties tot goede annotaties maakt.

Waar wel overeenstemming over was tussen beoordelaars, is dat annotaties over het algemeen 'volgzaam' zijn, in die zin dat zij het oordeel van de rechter centraal stellen. In weinig annotaties behandelt de annotatie andere aspecten of probleempunten dan die in de uitspraak aan de orde zijn. Resultaten laten zien dat dit slechts gebeurt in twee van de vijftien annotaties (volgens beoordelaar A, privaatrecht) respectievelijk vijf van de vijftien annotaties (volgens beoordelaar B, privaatrecht).

Het was aanvankelijk de bedoeling om meerdere beoordelaars te benaderen. Nadat uit het onderzoek naar strafrechtelijke annotaties hetzelfde beeld rees, was de verwachting dat een uitbreiding van het onderzoek de conclusie zou bevestigen dat beoordelaars verschillende criteria aanleggen om de kwaliteit van annotaties te beoordelen. Dit, en het feit dat het beoordelen van de annotaties aan de hand van de opgestelde vragenlijst een tijdrovende klus is voor een beoordelaar (ca. 30-45 minuten per annotatie), is besloten om dit deel van het onderzoek niet uit te breiden. Bovendien rees de vraag of de gevonden ver-

schillen zijn veroorzaakt doordat beoordelaars andere criteria aanleggen of doordat zij zelf niet goed wisten welke criteria zij gebruikten voor het beoordelen van annotaties. De inhoudsanalyse moest daar meer duidelijkheid over verschaffen.

In de inhoudsanalyse is een hoeveelheid kenmerken achterhaald en opgesteld (zie de bijlage voor een omschrijving van de kenmerken).¹⁰ Om uit te sluiten dat beoordelaars niet goed weten welke criteria zij hanteren om annotaties te beoordelen, is gekozen om de kenmerken te achterhalen uit de annotaties zelf, zonder tussenkomst van deskundigen. Gekozen is voor een werkwijze waarbij de kenmerken gaandeweg de analyses zijn opgesteld, aangevuld en aangescherpt. Gezien de resultaten uit het eerste deel van het onderzoek was het niet zeker dat de kenmerken die in de literatuur of door deskundigen worden aangedragen, de kwaliteit van annotaties kunnen verklaren.

Annotaties zijn meerdere malen bekeken en bestudeerd om te voorkomen dat voortschrijdend inzicht tot andere coderingen zou leiden dan zoals die aanvankelijk waren aangebracht. Om na te gaan of het overzicht van kenmerken betrouwbaar was, dat wil zeggen, te controleren dat anderen de annotaties vergelijkbaar zouden coderen, is ongeveer de helft van de privaatrechtelijke annotaties samen met een student-assistent gecodeerd. Deze student-assistent heeft eerst zelf de annotaties gecodeerd, waarna de coderingen met elkaar zijn vergeleken. Soms leidde dat tot aanpassingen van de coderingen, maar over het algemeen was er een redelijke tot grote mate van overeenstemming. Gezien de relatief grote hoeveelheid kenmerken was het niet mogelijk deze overeenstemming in percentages of statistische waardes (kappa) uit te drukken.

De kenmerken zijn vervolgens gerelateerd aan de kwaliteitsscores die de deskundigen¹¹ hadden verbonden aan de annotaties. Bekeken is of het verschil in waardering kan worden verklaard door de aan- of afwezigheid van bepaalde kenmerken. Daartoe is een *fuzzy-set Qualitative Comparative Analysis* (fsQCA) uitgevoerd, kort gezegd een techniek die een cijfermatige schatting geeft van relaties tussen variabelen. Deze techniek is met name geschikt als de hoeveelheid observaties beperkt is en het aantal variabelen relatief groot.¹²

Tabel 4 geeft de matrix zoals die is gebruikt voor het uitvoeren van de analyses.¹³

10 Gezien de beperkte omvang van het aantal annotaties dat is bestudeerd, pretendeert het onderzoek geen volledigheid.

11 Degene die de annotaties heeft geselecteerd en de twee deskundigen die de annotaties hebben beoordeeld aan de hand van de vooraf opgestelde vragenlijst.

12 Zie Van Dijck 2011, hoofdstuk 3, § 4.

13 Bijlage afkomstig uit Van Dijck 2011.

Tabel 4 Matrix privaatrechtelijke annotaties

Rechtsgebied	Nr.	Hoogste rechter	Beschrijving feiten/uitspraak	Beschrijving geldend recht	Wijzen op belang uitspraak	Criterium ontwikkelen en vergelijken met uitspraak	Schetsen van implicaties	Opvatting van andere auteur(s) toetsen	Toetsen aansluiting bij eerdere uitspraken	Toetsen aan doel van de regeling	Evaluatie adhv andere mogelijke uitkomsten	Annotator zoekt verklaring voor uitkomst	Annotator eens / oneens met uitspraak	Onduidelijkheid / motiveringsgebrek	Bespreking processtrategie partijen	Score (... van de ... beoordelaars merkt de annotatie als goed/ uitstekend aan)
Pr	1	1	1	1	1				0.5							0 van de 3 (0.0)
	2	1	1	1			1		0.5		1		0.5	1		3 van de 3 (1.0)
	3	1	1	1			0.5		0.5							0 van de 3 (0.0)
	4	1	1	1		1	1	1							0.5	3 van de 3 (1.0)
	5	1	1	1	1		0.5*		0.5				1			1 van de 3 (0.333)
	6	1	1	1			0.5		0.5				0.5			1 van de 3 (0.333)
	7	1	1	1	1		0.5		0.5							1 van de 3 (0.333)
	8	1	1	1			1	0.5	0.5			0.5		0.5		2 van de 3 (0.667)
	9	1	1	1			0.5		0.5							0 van de 3 (0.0)
	10	1	1	1			1	0.5								2 van de 3 (0.667)
	11	1	1	1			1		0.5	0.5						1 van de 3 (0.333)
	12	1	1	1			1	0.5	0.5		1		0.5			2 van de 3 (0.667)
	13		1	1												0 van de 3 (0.0)
	14	1	1	1					0.5				1			1 van de 3 (0.333)
	15		1	1					0.5				0.5			0 van de 2 (0.0)

* Score gebaseerd op twijfels onder de beoordelaars of het schetsen van implicaties in dit geval reëel was.

Noot: Er wordt niet verwezen naar de vindplaatsen van de onderzochte annotaties. Dit was beloofd aan de deskundigen die aan het onderzoek mee hebben gedaan. Een score van '1' staat voor aanwezigheid van het betreffende kenmerk. Een score van '0.5' betekent dat het kenmerk is aangetroffen, maar dat de passage(s) van zeer geringe lengte zijn (één of enkele regels) in vergelijking met andere annotaties waarin het kenmerk is geobserveerd. Geen score houdt in dat het kenmerk in de betreffende annotatie niet is aangetroffen. Kenmerken die niet in de

onderzochte privaatrechtelijke annotaties terugkomen, maar wel in bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke annotaties zijn aangetroffen, zijn niet weergegeven

De uitgevoerde toets (fsQCA) suggereerde dat het schetsen van implicaties in positieve zin verbonden was aan de beoordelingen van de privaatrechtelijke annotaties.¹⁴ Met het schetsen van implicaties wordt in dit verband bedoeld het analyseren van de gevolgen. Dat gebeurt in de regel door de gewezen rechtsregel toe te passen op nieuwe, al dan niet zelfbedachte gevallen, aan de hand waarvan wordt beoordeeld of de regel wenselijk is, eventueel tegen de achtergrond van mogelijke alternatieven. Het schetsen van implicaties van een uitspraak kan aanleiding geven tot nuancering of aanpassing van de gewezen regel. Een andere mogelijkheid is dat in de annotaties wordt bekeken of de uitspraak relevant is voor andere leerstukken, rechtsfiguren of rechtsgebieden.

Om meer zekerheid te krijgen over het (causale) effect van het schetsen van implicaties, is een experiment uitgevoerd onder gepromoveerde privaatrechtjuristen. Daartoe is een annotatie met bijbehorende vragenlijst gestuurd aan 197 gepromoveerde juristen verbonden aan de vakgroep privaatrecht van de Nederlandse rechtenfaculteiten. Hiervan beantwoordde 20% (n=40) een deel van de vragenlijst en 14% (n=28) de volledige vragenlijst.

Van deze 26 respondenten was 69% (n=18) man en 31% (n=8) vrouw. De gemiddelde leeftijd was 47 jaar. Van de respondenten gaven er 9 aan voltijd hoogleraar te zijn (waarvan één 'bijna voltijd'), 4 personen bijzonder hoogleraar, 7 respondenten universitair hoofddocent en 6 personen universitair docent. Verder vulden 7 van de 26 respondenten in dat zij vóór 2000 gepromoveerd waren, terwijl 15 respondenten hebben aangegeven in 2000 of daarna te zijn gepromoveerd. Van drie respondenten was het promotiejaar onbekend. Eén respondent gaf het jaar 1900 op als promotiejaar. Allen bevestigden gespecialiseerd te zijn in het privaatrecht.

De deelnemers werden (random) verdeeld in twee groepen. De ene groep kreeg de volledige annotatie te lezen, de andere groep dezelfde annotatie maar dan zonder de passages waarin implicaties worden geschetst. Aan beide groepen is gevraagd om de annotaties te beoordelen door er een score aan toe te kennen. Daarnaast is een hoeveelheid vragen gesteld om alternatieve verklaringen voor eventuele verschillen uit te sluiten.¹⁵

De annotatie die is gebruikt voor het experiment, is annotatie nummer 2 uit de matrix. In deze annotatie beslaat het schetsen van implicaties een behoorlijk deel van de annotatie (ruim 20%). Bovendien leek het voor deze annotatie relatief eenvoudig om de passages weg te laten uit de annotatie zonder de structuur ervan aan te tasten.

¹⁴ FsQCA geeft geen coëfficiënten per variabele. Deze kunnen dan ook niet worden gerapporteerd.

¹⁵ Door het weglaten van passages zouden verschillen in scores bijvoorbeeld ook kunnen worden verklaard door structuur en leesbaarheid.

Ondanks het relatief lage aantal respondenten, bevestigen de resultaten van de experimentele studie dat de versie van de annotatie (met/zonder schetsen van implicaties) een effect heeft op de kwaliteitsoordelen van deskundigen (Tabel 5). Dit houdt in dat het schetsen van implicaties inderdaad in positieve zin bijdraagt aan de kwaliteit van een privaatrechtelijke annotatie.

Tabel 5 Resultaten regressie-analyse

Variabele	Model 2	
	B (s.e.)	β
Constant	5.539 (.782)	-
Versie (onvolledig / volledig)	.540 (.246)*	.36
Bekendheid met annotator (nee / ja)	.215 (.297)	.14
Affiniteit vakgebied	-.082 (.099)	-.17
Affiniteit schrijven annotaties	.519 (.217)*	.40
Opvatting over annotaties	.027 (.109)	.04
Leesbaarheid/structuur/omvang (perceptie)	-.165 (.102)	-.33
Leeftijd	-.017 (.011)	-.26
R²	.54	
F	2.99	
N	26	

Noot. *p < .05. Resultaten zijn overgenomen uit hoofdstuk 4, § 2.3 uit Van Dijck 2011.

10.3 DISCUSSIE: INTERDISCIPLINARITEIT IN PRIVAATRECHTELIJKE ANNOTATIES?

Het zal niet verbazen dat een belangrijk deel van de onderzochte privaatrechtelijke annotaties positiefrechtelijk van aard is, in die zin dat annotatoren uitspraken ter discussie stellen, en de consequenties van de uitspraak bespreken voor de interpretatie en toepassing van het privaatrecht, inclusief het beoordelen van de redelijkheid van de uitspraak. Hoewel het aantal annotaties te klein is om te kunnen generaliseren naar privaatrechtelijke annotaties in het algemeen, valt op dat in een groot deel van de onderzochte annotaties implicaties van de uitspraak worden geschetst. Ook valt op dat daarin een aanwijzing voor kwaliteit besloten ligt.

Bij het schetsen van implicaties gaat het deels om annotaties waarbij het positieve recht centraal staat, bijvoorbeeld wanneer wordt bekeken of de uitspraak ook gevolgen heeft

voor de interpretatie van een leerstuk. Het schetsen van implicaties gaat echter ook over het doen van uitspraken over rechtvaardigheid, kosten en werkbaarheid: is de uitspraak redelijk of werkbaar wanneer de rechtsregel wordt losgelaten op andere gevallen die zich voor hebben gedaan of zich voor zouden kunnen doen?

Het is met name in dit laatste soort annotaties waar inzichten uit andere wetenschapsdisciplines verrijkend kunnen zijn. In annotaties waarin wordt getoetst aan concepten als eerlijkheid, rechtvaardigheid of werkbaarheid, kan informatie uit andere wetenschapsdisciplines nieuwe inzichten opleveren. Concepten als redelijkheid worden vaak niet of weinig geconcretiseerd. Dit vergroot de kans op discussies, omdat wordt gesteld dat aan concepten als redelijkheid, rechtvaardigheid en werkbaarheid wordt getoetst, maar er verschillend wordt gedacht over de invulling ervan. Dit draagt niet bij aan de repliceerbaarheid en komt niet ten goede aan de betrouwbaarheid en overtuigingskracht van een analyse.

Inzichten uit disciplines (anders dan die met een positiefrechtelijke insteek) kunnen invulling geven aan dergelijke concepten. Ik geef een aantal voorbeelden. Het eerste heeft betrekking op waarschuwingsplichten. De Hoge Raad doet geregeld uitspraken waarin waarschuwingsplichten aan de orde zijn, onder meer in gevallen van gevaarstelling,¹⁶ maar ook in contractuele relaties zoals het waarschuwen van beleggers door banken in verband met onoplettendheid of zelfbescherming.¹⁷ Van waarschuwingen is bekend dat zij informatief en alarmerend dienen te zijn om effectief te zijn, maar ook dat zij kunnen leiden tot gewenning of overvoorzichtigheid, dat de druk van de groep sterker kan zijn dan de waarschuwing, dat waarschuwingen tegengestelde effecten kunnen hebben (bijvoorbeeld bij risicozoekenden) en dat niet-waarschuwen soms effectiever is.¹⁸ In nieuwe gevallen waarin waarschuwingsplichten al dan niet zijn aangenomen, kan de annotator aan de hand van dergelijke inzichten toetsen of het in de gegeven omstandigheden effectief is om een waarschuwingsplicht aan te nemen.

Een tweede voorbeeld is de aansprakelijkheid van de Nederlandse Postcodeloterij. Er zijn in eerste aanleg en in hoger beroep procedures gevoerd over de vraag of een vrouw die binnen het postcodegebied woonde waar de Kanjerprijs van 13,9 miljoen euro viel, recht had op schadevergoeding van de Postcodeloterij.¹⁹ De Postcodeloterij zou volgens eiseres, heel in het kort, onrechtmatig hebben gehandeld door in te spelen op spijtgevoelens. Voor het onderbouwen van de onrechtmatigheid is een beroep gedaan op empirisch onderzoek dat laat zien dat veel deelnemers aan de Postcodeloterij meedoen om te voorkomen dat zij later spijt krijgen, omdat hun burens een prijs in de loterij winnen en zij niet.

16 Zie onder andere HR 28 mei 2004, *NJ* 2005, 105 (*Jetblast*).

17 Bijvoorbeeld HR 11 juli 2003, *NJ* 2005, 103 (*Rabobank/Kouwenberg*); HR 5 juni 2009, LJN BH2811/ BH2815/ BH2822.

18 I. Giesen, *Handle with care*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2005.

19 Rb. Amsterdam 20 juni 2006, LJN BA7530; Hof Amsterdam 7 oktober 2008, LJN BF7313.

Eén studie is zelfs specifiek op de Postcodeloterij toegesneden. Het aanvoeren van het onderzoek gebeurt tevergeefs, want rechtbank en hof wijzen de vordering af.

Een annotator zou dieper in de studies over *regret aversion* kunnen duiken, om daarmee de vraag te beantwoorden in hoeverre dat onderzoek de onrechtmatigheid van de gedraging kan dragen of onderbouwen. In dit verband is het relevant te weten hoeveel studies er naar spijt-effecten bestaan, hoe sterk het effect is van spijt op de beslissingen van individuen (geldt het spijt-effect voor iedereen of voor een beperkte meerderheid?) en in hoeverre het onderzoek informatie oplevert over het individuele geval waarmee de rechter zich geconfronteerd ziet (gaat het om een vergelijking van groepen of is het effect op individueel niveau te bepalen?).

Een derde voorbeeld betreft de status van een onverschuldigde betaling in faillissement. Daar bestaat discussie over, in het bijzonder over de vraag of en waarom een onverschuldigde betaling in faillissement hoger in rang zou zijn dan andere vorderingen.²⁰ De vraag naar de status van een vordering kan positiefrechtelijk worden benaderd, in dit geval vanuit het wettelijke verdelingsmechanisme en de keuzes die hieraan ten grondslag hebben gelegen (wetsgeschiedenis, argumenten aangedragen in de literatuur). Een andere manier is door er psychologisch onderzoek bij te betrekken. In de psychologie is veel onderzoek gedaan naar wat als rechtvaardige verdelingen worden beschouwd.²¹ Uit het onderzoek volgt een aantal dominante verdelingsregels. Een annotator kan in zijn/haar annotatie nagaan hoe die verdelingsregels zouden uitwerken voor de onverschuldigde betaling in faillissement; of voorrang kan worden gebaseerd op de door psychologen vastgestelde verdelingsregels. Ook zouden de verdelingsregels kunnen worden losgelaten op het wettelijk verdelingsmechanisme als zodanig: in hoeverre voldoet het aan de regels die individuen aanleggen om een schaarste aan middelen te verdelen?

De voorbeelden illustreren hoe andere dan positiefrechtelijke inzichten een annotatie kunnen verrijken. Overigens betekent dit niet dat er geen plaats is voor dogmatiek. Integendeel. Empirisch onderzoek, bijvoorbeeld, kán invulling geven aan de onrechtmatigheid, maar is niet van doorslaggevende betekenis. Het geeft louter een feitelijke onderbouwing (of ontkrachting) van een bepaald argument. Doctrinaire en andersoortige inzichten zijn in de eerste plaats dan ook complementair.

Civilologie kan waarde hebben als aanvulling op positiefrechtelijk onderzoek, ook in annotaties, maar is niet zaligmakend, net zo min als positiefrechtelijk onderzoek dat is of andere vormen van onderzoek dat zijn. Dit is echter geen reden om er maar niet aan te beginnen. Nieuwe inzichten, met alle beperkingen die daarmee gepaard gaan, brengen het bestaande (positiefrechtelijke) onderzoek een stapje verder. Ze leggen de zwakheden van

²⁰ Zie bijvoorbeeld HR 8 juni 2007, NJ 2007, 419 (*van der Werff/BLG Hypotheekbank*) m.nt. P. van Schilfgaarde.

²¹ Voor een overzicht van studies, zie J. Stouten, *Virtue Summons the Fury: Coordination Rules and Fairness in Social Dilemmas* (diss. Tilburg), Tilburg University 2005.

een bestaande benadering of theorie bloot, vullen deze aan en kunnen leiden tot nieuwe juridische concepten. Dat is de rol die civilologie in annotaties, en in juridisch onderzoek in het algemeen, zou kunnen vervullen.

BIJLAGE: TOELICHTING BIJ CATEGORIEËN INHOUDSANALYSE

- *Hoogste rechter*. Dit kenmerk gaat over welke rechter de uitspraak heeft gewezen waarbij de annotatie is geschreven (rechtbank, hof, hoogste rechter, nationaal, Europees, internationaal).
- *Beschrijving/samenvatting casus en/of uitspraak*. De annotator geeft de feiten en/of de uitkomst (de beslissing) weer dan wel vat deze samen. Hieronder valt ook het toelichten, interpreteren of uitleggen van passages, tenzij de annotator constateert dat er sprake is van een onduidelijkheid of van een motiveringsgebrek: in dat geval is sprake van ‘Onduidelijke passages constateren c.q. ophelderen / motiveringsgebrek opmerken’.
- *Beschrijven geldend recht / verwijzen naar literatuur of jurisprudentie daarover*. Hierbij gaat het om een bespreking van het geldende recht dat op de uitspraak van toepassing is. Verwijzingen naar literatuur over (achtergronden van) het geldende recht vallen tevens onder dit kenmerk. Ook indien de literatuur kritisch is over het geldende recht, of over de toepassing ervan, is sprake van dit kenmerk, tenzij de annotatie verschillende theorieën of opvattingen bespreekt en daarna nagaat bij welke theorie de uitspraak het beste aansluit (zie ‘Nagaan welke leer is toegepast (welke leer geldend recht is)’).
- *Wijzen op belang uitspraak voor rechtspraktijk of -theorie*. De annotator wijst op het belang van de uitspraak. Het gaat hierbij om een specifieke omschrijving van het belang (bijvoorbeeld: ‘de uitspraak is relevant voor praktijkjuristen die deze grond inroepen’) en niet om algemene bewoordingen (‘deze interessante uitspraak gaat over ...’). Wat ook niet onder dit kenmerk valt, is de situatie waarin de annotator het belang van de uitspraak omschrijft in termen van een evaluatie (‘de uitspraak is onduidelijk / deugt niet / gaat niet zonder kritiek enz.’).
- *Criterium/criteria ontwikkelen en toetsen of de uitspraak aan dit criterium (criteria) voldoet*. De annotator ontwikkelt een criterium om gevallen te beoordelen zoals aan de orde in de uitspraak, van welk criterium hij of zij vervolgens nagaat of het wordt gebruikt door de rechter.
- *Implicaties van de uitspraak bespreken (bijv. voor toepassing/interpretatie geldend recht)*. De annotator gaat in op de gevolgen van de uitspraak voor de toepassing of interpretatie van het recht. Te denken valt aan de situatie waarin de annotator de gewezen rechtsregel toepast op nieuwe, andere gevallen, of aan het geval dat de annotator bespreekt wat de betekenis van de uitspraak is voor andere leerstukken of rechtsgebieden. Mogelijk, maar niet noodzakelijk, concludeert de annotator aan de hand hiervan dat de regel al

dan niet bruikbaar, redelijk of anderszins wenselijk is. Het constateren van onduidelijkheden valt tevens onder dit kenmerk, mits wordt toegelicht wat de gevolgen zijn van de onduidelijkheid voor toekomstige gevallen. In andere gevallen is sprake van ‘Onduidelijke passages constateren c.q. ophelderen / motiveringsgebrek opmerken’ (zie hieronder).

- *Opvatting van andere auteur(s) toetsen / ter discussie stellen.* De annotator gaat aan de hand van de uitspraak na of de rechter een opvatting of benadering volgt die in de literatuur is voorgesteld of wordt aangehangen. Een andere mogelijkheid is dat de annotator een bepaalde opvatting of benadering, zoals die aan de orde is in de literatuur, ter discussie stelt, bijvoorbeeld door er kritische kanttekeningen bij te plaatsen of door haar te verwerpen. In tegenstelling tot het kenmerk ‘nagaan welke leer is toegepast’, hoeft bij dit kenmerk geen sprake te zijn van concurrerende opvattingen. Voldoende is dat kritiek wordt geuit op opvattingen of benaderingen van anderen.
- *Toetsen of uitspraak aansluit bij eerdere uitspraken.* De annotatie vergelijkt de besproken uitspraak met eerder gewezen uitspraken en gaat na of de besproken uitspraak afwijkt van eerdere jurisprudentie.
- *Toetsen of beslissing van de rechter beantwoordt aan doel van de regeling.* De annotatie beschrijft welk doel de regel of regeling nastreeft en of de uitspraak in overeenstemming is met dit doel.
- *Evaluatie van de uitspraak door andere denkbare uitkomsten af te zetten tegen de gekozen uitspraak.* De annotator gaat na wat er zou gebeuren als de rechter een andere beslissing zou hebben genomen (‘stel dat de rechter anders had besloten’) en gaat na of de beslissing die de rechter heeft genomen, de juiste is.
- *Annotator zoekt naar een verklaring voor de uitkomst of de gewezen rechtsregel.* De annotator gaat op zoek naar de reden waarom de rechter een bepaalde beslissing heeft genomen (‘wat is de verklaring voor ...?’, ‘Die keuze is wellicht mede ingegeven door ...’).
- *Annotator geeft (onderbouwd) aan of hij/zij het eens dan wel oneens is met de uitspraak.* De annotator beoordeelt of hij in de besproken uitspraak dezelfde beslissing zou hebben genomen. Hieronder valt ook het plaatsen van kritische kanttekeningen bij de individuele beslissing. De evaluatie en conclusies van de annotator blijven beperkt tot de individuele uitspraak en vallen niet onder een van de andere categorieën (bv. het bespreken van implicaties van de uitspraak).
- *Onduidelijke passages constateren c.q. ophelderen / motiveringsgebrek opmerken.* Dit kenmerk gaat over het opmerken van passages die bijvoorbeeld multi-interpretabel zijn, onzorgvuldig zijn geformuleerd, of tegenstrijdigheden bevatten. Ook kan sprake zijn van een gebrekkige motivering, in die zin dat de rechter volgens de annotator uitgebreider of beter had moeten uitleggen waarom zij tot een bepaalde beslissing is gekomen. De annotator kan onduidelijke passages of motiveringsgebreken opmerken

en ophelderen, in die zin dat de annotator een poging doet meer duidelijkheid te creëren. Indien de annotator de gevolgen van de onduidelijkheid bespreekt, is sprake van ‘implicaties van de uitspraak’.

- *Aangeven of een procespartij beter een andere keuze had kunnen maken in het proces (bijv. andere rechtsgrond invoeren) c.q. wat (andere) mogelijkheden zijn om rechtsposities te versterken / wat er zou zijn gebeurd als een procespartij een andere keuze zou hebben gemaakt.* De annotator betoogt of beschrijft dat een van de procespartijen beter een andere keuze had kunnen maken, bijvoorbeeld door te stellen of te laten zien dat een procespartij beter een andere rechtsgrond aan had kunnen voeren of een andere juridische constructie had kunnen kiezen.

